

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) -
RJ041245
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) -
DF024469
MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Na origem, USINAGENS CARNEIRO LTDA. - MICROEMPRESA, ajuizou **ação revisional de contratos de conta corrente, crédito e capital de giro c/c pedido de tutela antecipada de exibição de documentos**, em face da casa bancária, objetivando, em síntese, a revisão dos ajustes firmados entre as partes com a modificação dos encargos cobrados a título de juros remuneratórios, capitalização de juros e comissão de permanência, e a consequente repetição do indébito dos valores exigidos indevidamente e a maior.

O magistrado *a quo* indicou a necessidade de emenda à petição inicial (fl. 57), para o fim de adequá-la ao procedimento sumário, o que foi providenciado às fls. 60-63.

Deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 65-73), determinando que a financeira ré apresentasse, no mesmo prazo para a resposta, todos os documentos relativos à relação negocial existente entre as partes, sob pena de

multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a incidir a partir do primeiro dia após a data designada para a realização da audiência.

Citado, o réu interpôs agravo de instrumento contra a deliberação liminar (fls. 82-99), requerendo a revogação da decisão antecipatória e a suspensão da incidência da multa diária. O Tribunal Catarinense deferiu o efeito suspensivo ao recurso (fls. 314-318), bem ainda afastou a imposição da multa do artigo 461, § 4º do CPC/73 como sanção para a não exibição de documentos (fls. 322-325), afirmando ser essa medida inadequada, haja vista já existir na lei penalidade para o caso de não exibição documental, qual seja, a presunção a veracidade dos fatos que a parte requerente pretendia provar com tais documentos (artigo 359 do CPC/73).

Aberta a audiência e proposta a conciliação, esta restou inexitosa (fls. 114), tendo a parte demandada apresentado contestação (fls. 115-151), oportunidade na qual juntou documentos e requereu a dilação de prazo para exibição dos extratos relativos à conta corrente acostados às fls. 209-309.

Impugnação à contestação às fls. 339-351.

O juiz (fls. 353-356), afirmou a incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e asseverou a imprescindibilidade da juntada dos seguintes documentos, sob pena de incidência da penalidade do artigo 359, inciso I do CPC/73: a) Capital de Giro Fácil Premium nº 12830333837, b) Capital de Giro Fácil Global nº 12830343492, c) Produto FNB nº 12830345614, d) Produto FNB nº 12830349679, e) Capital de Giro Fácil Global nº 12830360060, f) Capital de Giro 130 e Outras Garantia P nº 12830364694, g) Capital de Giro Fácil Global nº 12830365585, h) Capital de Giro Fácil Global nº 12830370333, i) ADP Conta Bamerindus Cliente-PJ nº 12830754168 e, j) Proposta de Abertura de Conta Corrente nº 1283-07541-68.

Às fls. 360-386, a financeira promove a juntada de documentação.

Sentenciado o feito, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulado na inicial, tendo a parte dispositiva ficado assim redigida:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Usinagens Carneiro Ltda em face de HSBC - Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo e RESOLVO O MÉRITO, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar que:

1. Juros remuneratórios

a) Em relação aos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos", é legal a exigência de juros remuneratórios no patamar em que contratados, desde que não ultrapassem a taxa média de

mercado. Todavia, se os juros pactuados em algum destes contratos for superior, ficarão limitados à taxa média de mercado, divulgada pelo BACEN, no momento da contratação ou, na data, da operação, se prevista a incidência de juros flutuantes;

b) Em relação aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), aos quais se aplica o art. 359, do CPC (porque não juntados os pactos pela ré), os juros remuneratórios ficam necessariamente limitados à taxa média de mercado, divulgada pelo BACEN, no momento da contratação.

2. Capitalização dos juros

a) Em relação aos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos", é permitida a exigência de juros capitalizados, desde que expressamente prevista a cobrança destes. Todavia, se não houver a indicação nos pactos, fica obstada a exigência dos juros sobre juros;

b) No tocante aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), por aplicação do art. 359, do CPC, é vedada a exigência de juros capitalizados.

3. Comissão de Permanência

a) Nos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos" se houver expressa previsão da cobrança da comissão de permanência é permitida a exigência do encargo, ressaltando que a sua importância "não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite, de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC (REs n.1058114/RS), vedada a cumulação com quaisquer outros encargos. Todavia, se não houver previsão para cobrança da comissão de permanência, fica permitida apenas a exigência de juros remuneratórios limitados à taxa média de mercado (se previstos), juntamente com multa contratual de 2% e juros de mora de 1% ao mês, vedada a cumulação com quaisquer outros encargos.

No tocante aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), por aplicação do art. 359, do CPC, fica permitida apenas a exigência da multa contratual de 2% e juros de mora de 1% ao mês, vedada a cumulação com outros encargos.

Limite a revisão dos contratos aos cinco anos anteriores à data de ajuizamento desta ação.

Havendo valores pagos indevidamente pela autora em razão dos encargos extirpados nesta sentença, deverão ser restituídos em dobro e compensados do novo saldo devedor, depois de atualizados de acordo com os mesmos critérios utilizados na sua formação.

Tendo em vista a sucumbência mínima da requerente, conforme permissivo do artigo 21, parágrafo único, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios do patrono autor, estes últimos fixados em 15% do valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, ex vi artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Irresignada, a casa bancária interpôs apelação (fls. 407-417), à qual o Tribunal Catarinense desproveu, nos termos da seguinte ementa:

CONTRATOS BANCÁRIOS. Revisional. Parcial procedência. Insurgência do banco. Capitalização mensal de juros. Falta de pactuação expressa. Comissão de permanência cumulada com outros encargos de mora ajustada em duas avenças. Repetição do indébito para evitar o enriquecimento sem causa. Prequestionamento. Litigância de má-fé. Inocorrência. Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração (fls. 447-449), foram rejeitados pelo acórdão de fls. 452-455, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73.

Em suas razões de recurso especial (fls. 458-476), apontou a financeira, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 5º da MP 2.170-36/2001; 4º do Decreto 22.626/33 e 591 do Código Civil; 368, 884 e 887 do CC/02; e 538 do CPC/73.

Sustentou: **a)** a legalidade da capitalização mensal e anual de juros; **b)** a impossibilidade da repetição de indébito na forma simples e em dobro; e, **c)** o afastamento da multa aplicada.

Sem contrarrazões, e após decisão de admissão do recurso especial (fls. 496-497, e-STJ), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

Julgando monocraticamente o reclamo, o e. Presidente do STJ à época, na deliberação de fls. 505-512, deu parcial provimento ao apelo especial, apenas para afastar a multa inserta no art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

Irresignada a casa bancária interpôs agravo regimental (fls. 516/528 e-STJ), alegando, em síntese: a) a desnecessidade de expressa pactuação para cobrança da capitalização anual de juros, porquanto foi admitida pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/1933 e confirmada pelo art. 591 do CC; b) a legalidade da capitalização mensal de juros, sendo prescindível a análise de matéria fático-probatória, afastando, assim o óbice dos verbetes 5 e 7/STJ.

Ante as razões expendidas no reclamo e, em virtude da relevância do tema, procedeu-se à reconsideração/anulação do *decisum* de fls. 505-512, a fim de submeter o feito à apreciação do colegiado da Segunda Seção (fls. 531-532).

Em virtude de a questão alusiva à possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes revelar caráter representativo de controvérsia, o recurso especial fora afetado para julgamento perante a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015 pela decisão de fls. 538, oportunidade na qual determinou-se o encaminhamento de ofício aos

Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados a fim de que fosse suspensa a tramitação de outros recursos especiais que versem a sobre mesma matéria (art. 1037, II, do NCP), facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015.

Fora concedido vista ao Ministério Público Federal (art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015) para manifestação em 15 (quinze) dias e comunicados o Ministro Presidente e os demais integrantes da Egrégia Segunda Seção do STJ.

O Ministério Público Federal em petição de fls. 543-545 afirmou: "reserva-se o direito de aguardar a definição dos tribunais quanto ao fornecimento de informações, nos termos do art. 1038, § 1º, do CPC/2015, que certamente serão úteis à elaboração da manifestação ministerial".

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO e a FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN, requereram o ingresso no feito como *amicus curiae*, o que foi deferido consoante decisões de fls. 622 e 625.

Novamente intimado o Ministério Público Federal para parecer, consoante despacho de fls. 621, o Subprocurador-Geral da República exarou nota de ciência, sem nada requerer, nos termos da petição de ciência nº 00501367/2016 de fls. 632-636.

Manifestação da FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN às fls. 548-598.

Manifestação da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO às fls. 649-665.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 683-694.

É o relatório.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.

1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.

2. Caso concreto:

2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal *a quo* determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados.

2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Inteligência da súmula 98/STJ.

2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal *a quo*.

VOTO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

No presente reclamo, três são os pontos sobre os quais se controverte a parte insurgente: **a)** a legalidade da capitalização mensal e anual de juros; **b)** a impossibilidade da repetição de indébito na forma simples e em dobro; e, **c)** a necessidade de afastamento da multa aplicada pelo Tribunal *a quo* ante a oposição de embargos de declaração considerados protelatórios.

Analisa-se, primeiramente a questão afeta à legalidade da cobrança do encargo capitalização de juros, por consistir na tese submetida a julgamento nos moldes de recurso repetitivo, nos termos dos artigos 1036 e seguintes do CPC/2015.

1. Inicialmente, destaca-se que "capitalização dos juros", "juros compostos", "juros frugíferos", "juros sobre juros", "anatocismo" constituem variações linguísticas para designar um mesmo fenômeno jurídico-normativo que se apresenta em oposição aos juros simples. Enquanto naqueles os juros se incorporam ao capital ao final de cada período de contagem, nesses tal não ocorre, porquanto incidem apenas sobre o principal corrigido monetariamente, isto é, não se agregam ao saldo devedor, ficando afastada assim a denominada capitalização, procedimento que converte o aludido acessório em principal.

Pontes de Miranda afirmava:

Dizem-se simples os juros que não produzem juros; juros compostos os que fluem dos juros. Se se disse 'com os juros compostos de seis por cento', entende-se que se estipulou que o principal daria juros de seis por cento e sobre esses se contariam os juros de seis por cento ao ano' (= com capitalização anual). (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, 3ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 24, 1984, p. 32).

Carlos Roberto Gonçalves explica:

"O anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros. Há, no caso, capitalização composta, que é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Em resumo, pois, o chamado 'anatocismo' é a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos." (Direito Civil Brasileiro. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409).

Em brevíssimo retrospecto histórico, antes de analisar a regência legal da capitalização pelo ordenamento jurídico pátrio, anota-se que o Código Comercial (Lei 556 de 1850), no Título XI (Do Mútuo e dos Juros Mercantis),

artigos 247 a 255, não admitia a capitalização, com exceção daquela em periodicidade anual, em conta-corrente, nos termos do artigo 253:

Art. 253 - É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de ano a ano.

Depois que em juízo se intenta ação contra o devedor, não pode ter lugar a acumulação de capital e juros.

O Código Civil brasileiro de 1916, externando sua postura liberal e patrimonialista, permitiu no art. 1.262 a livre pactuação do anatocismo:

Art. 1.262. **É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.**

Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Esse dispositivo, contudo, foi revogado pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura), que pretendeu limitar os excessos e abusos praticados na cobrança de juros. Em caráter excepcional, admitiu a mesma regra permissiva que já estabelecera anteriormente o Código Comercial, qual seja, a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos de conta-corrente ano a ano.

Art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura). **É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.**

Apenas para elucidar, a "Lei da Usura" é a denominação informal atribuída, no Brasil, à legislação que definiu como sendo ilegal a cobrança de juros superiores ao dobro da taxa legal ao ano (atualmente a taxa SELIC) ou a cobrança exorbitante que lance em risco o patrimônio, a estabilidade econômica e a sobrevivência pessoal de tomadores de empréstimos.

O histórico da interpretação jurisprudencial dada à referida legislação não tem trajetória pacífica, porém, entendeu o Supremo Tribunal Federal, em data de 13/12/1963, ter a referida legislação expressamente proibido o anatocismo, ainda que expressamente estipulado, firmando seu entendimento na súmula nº 121, assim disposta: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*".

Necessário ressaltar que a referida lei usurária é somente aplicável aos negócios jurídicos civis, não alcançando as instituições financeiras relativamente à limitação na cobrança dos juros remuneratórios, visto existir legislação específica e própria para regular a atuação dos bancos (Lei nº 4.595/64). Nessa medida, a Suprema Corte sumulou entendimento no sentido

de que a Lei nº 4.595/64 derogou a "Lei de Usura" no tocante ao limite da taxa de juros para instituições financeiras (súmula nº 596 - "*As disposições do decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional*").

Entretanto, esse novo ordenamento modificou o entendimento até então existente acerca da proibição da capitalização de juros. Formou-se orientação no sentido de que **possível a cobrança de juros sobre juros quando existente autorização em lei especial** - como exemplo, citam-se os Decretos-lei nº 167/67 e 413/69 e a Lei nº 6840/80, legislações que disciplinam as cédulas de crédito rural, industrial e comercial - **e, desde que, também, esteja o encargo pactuado**. Nesse sentido foi editada a súmula nº 93 do Superior Tribunal de Justiça: "*A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros*".

A existência de uma norma permissiva, portanto, é requisito necessário e imprescindível para a cobrança do encargo capitalização, porém não suficiente/bastante, haja vista estar sempre atrelado ao exposto ajuste entre as partes contratantes, principalmente em virtude dos princípios da liberdade de contratar, da boa-fé e da adequada informação.

Nessa medida, como não havia legislação autorizando a prática para outras modalidades contratuais além daquelas aplicáveis a ajustes específicos (cédulas de crédito rural, industrial, comercial) foi publicada, em 31 de março de 2000, a MP n.º 1.963-17, que em seu artigo 5º, permitiu às instituições financeiras a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros **com periodicidade inferior a um ano**.

Tomando por base a referida legislação, esta Corte Superior, inclusive, assentou entendimento, **nos moldes do art. 543-C do CPC/73**, no sentido de que é **permitida** a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000 (atual MP 2.170-36/2001), **desde que expressamente pactuada, ou seja, para a sua cobrança é necessário o**

prévio ajuste entre as partes contratantes. (REsp n. 973.827/RS, 2ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Isabel Gallotti, DJe 24/9/2012)

Com essa ordem, foi editada recentemente a súmula 539/STJ, de seguinte teor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada".

Oportuno salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 04/02/2015, por sete votos a um, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 592.377, reconhecendo, em repercussão geral, que o dispositivo da referida medida provisória assentindo a capitalização mensal de juros no sistema financeiro, é constitucional.

Cronologicamente, em 23 de agosto de 2001, foi editada a MP nº 2.160-25, que **autorizou** o pacto de capitalização de juros em cédulas de crédito bancário nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso I. Essa medida provisória foi posteriormente revogada pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que em seu artigo 28, § 1º, inciso I, manteve a **possibilidade de cobrança de juros sobre a dívida mediante prévio ajuste entre os contratantes:**

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculos, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§1º Na Cédula de Crédito bancário **poderão ser pactuados:**

I - **os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;**

O Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, nos mesmos moldes do diploma civilista revogado, também **admite** a capitalização anual em seu artigo 591:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, **permitida a capitalização anual.**

Em se tratando, especificamente, de contrato bancário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, regido por lei própria, notadamente a Lei nº 4.380/64, esta Corte Superior assentou entendimento, no bojo do Resp nº 1.070.297, julgado nos moldes do artigo 543-C do CPC/73, relator Ministro Luis

Felipe Salomão, no sentido de que até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, seria vedada a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, não cabendo ao STJ analisar se a utilização do sistema da Tabela Price enseja ou não juros compostos.

Confira-se, por oportuno a ementa do referido acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp 1.070.297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Tal entendimento foi recentemente confirmado, em julgado da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964.

1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros

(anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso.

(REsp 1124552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015)

Necessário referenciar que o tema relativo à utilização da *Tabela Price* nos contratos pertinentes ao SFH foi novamente colocado em pauta para deliberação por força da afetação em 26/10/2015, como recurso repetitivo, do REsp 951.894/DF, relatora Ministra Isabel Gallotti, objetivando discutir "*a existência de capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/33 na própria fórmula matemática da Tabela Price, o que implicaria, inevitavelmente, e em abstrato, a ilegalidade de seu emprego como forma de amortização de financiamentos no sistema jurídico brasileiro em contratos bancários diversos anteriores à edição da MP 1.963-17/00 e em financiamentos habitacionais anteriores à Lei 11.977/2009*". O citado recurso foi incluído para julgamento perante a Corte Especial em 16.11.2016, oportunidade em que se levantou questão de ordem relativa à própria afetação, estando pendente a deliberação, ante o pedido de vista formulado. Convém esclarecer, no particular, que, embora também relacionada à questão da capitalização, a temática ali afetada como repetitiva cinge-se à discussão acerca da existência de capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/33 na própria fórmula matemática da *Tabela Price*.

Com a alteração legislativa operada pela Lei nº 11.977/2009, acrescentou-se à Lei nº 4.380/64 a **autorização** para a **pactuação** e consequente cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal:

Art. 15-A. **É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.** (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

§ 1º No ato da contratação e sempre que solicitado pelo devedor será apresentado pelo credor, por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro e preciso, e de fácil entendimento e compreensão, o seguinte conjunto de informações: (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

I – saldo devedor e prazo remanescente do contrato; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

II – taxa de juros contratual, nominal e efetiva, nas periodicidades mensal e anual; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009) (...)

A percepção sobre o tema firmado no repetitivo, no entanto, foi reinterpretada no âmbito da **Segunda Seção** quando do julgamento do Resp nº 1.095.852/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, oportunidade na qual se

afirmou que a validade da capitalização **anual independe de expressa pactuação**, por constituir regra geral aplicável a todos os mútuos bancários, ou seja, incluindo aqueles que não eram contemplados com autorização legal específica para a capitalização em intervalo inferior (à exceção dos contratos açambarcados pela súmula 93/STJ), ainda que em período anterior à edição da MP nº 1.963-17/2000.

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 CC 2002. ART. 993 CC 1916.

1. Interpretação do decidido pela 2ª Seção, no Recurso Especial Repetitivo 1.070.297, a propósito de capitalização de juros, no Sistema Financeiro da Habitação.

2. Segundo o acórdão no Recurso Repetitivo 1.070.297, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a entrada em vigor da Lei 11.977/2009 não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (Decreto 22.626/33, art. 4º). **Assim, para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa.** Ressalva do ponto de vista da Relatora, no sentido da aplicabilidade, no SFH, do art. 5º da MP 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada. (...)

5. Recurso especial provido.

(REsp 1095852/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 19/03/2012)

Naquela oportunidade, a e. Ministra Gallotti para fundamentar seu voto, valeu-se do precedente firmado no EREsp nº 917.570/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04.08.2008, no qual se assentou ser possível a cobrança da capitalização anual em contratos de cartão de crédito, em que pese o entendimento até então prevalente no sentido de que apenas poderiam ser cobrados juros compostos em conta-corrente. **Assim, alargaram-se as modalidades nas quais seria viável a cobrança do encargo, porém, não se estipulou fosse essa cobrança aplicável indistintamente aos mútuos em geral, tampouco que pudesse ser ela automática, independentemente de prévio ajuste entre as partes.**

É imprescindível anotar que o precedente firmado no Resp nº 1.095.852/PR, Rel. Ministra Gallotti, julgado em 19.03.2012, não logrou modificar a compreensão assentada no Resp nº 1.070.297/PR, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, pois a modificação do repetitivo,

segundo imperativo lógico, há de se dar consoante o mesmo procedimento específico, a fim, inclusive, de servir e nortear os Tribunais de origem.

O art. 5º da Resolução nº 8/2008, que regulamentava os processos repetitivos no âmbito do STJ disciplinava que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia, se já distribuídos, seriam julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil/73; se, ainda não distribuídos, seriam julgados pela Presidência, nos termos da Resolução nº 3, de 17 de abril de 2008; se sobrestados na origem, teriam seguimento na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil/73.

Esse procedimento não teve mudanças substanciais com a entrada em vigor no CPC/2015, consoante se depreende dos incisos I, II e III do artigo 1040.

Portanto, para efeito do procedimento a ser realizado nos Tribunais de origem, julgado o recurso especial piloto, tem-se uma decisão a ser aplicada aos feitos suspensos que aguardam solução da controvérsia. Se a decisão atacada coincidir com a conclusão a qual chegou o STJ, não será dado provimento ao recurso, mas se houver contraposição entre o acórdão recorrido e o entendimento do STJ, serão novamente apreciados pela Corte local, devendo haver a reconsideração/retratação da decisão para ajustá-la à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, obedecendo a inteligência do já mencionado art. 543-C do CPC/73 e atual artigo 1040 do CPC/2015.

Em que pese o diferenciado entendimento adotado no Resp nº 1.095.852/PR no tocante ao tema da capitalização de juros na modalidade anual, afirmando a desnecessidade de prévio ajuste, tal orientação, até o julgamento do **AgRg no Aresp 429029, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, REPDJe 18/04/2016, DJe 14/04/2016 - no qual constatada a imprescindibilidade de expressa pactuação para a cobrança do encargo capitalização de juros independentemente da periodicidade -**, estava sendo aplicada no âmbito restrito desta Segunda Seção às hipóteses específicas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, consoante restou demonstrado naquele julgado.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado proferido no **AgRg no Aresp 429029**, no bojo do qual restou delineado o entendimento desta Segunda Seção sobre a matéria atinente à impossibilidade de cobrança da capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - SEGUNDA FASE - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO NÃO EXIBIDO - TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA SER NECESSÁRIA A EXPRESSA PACTUAÇÃO PARA A COBRANÇA DO ENCARGO CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - ÓRGÃO COLEGIADO DA QUARTA TURMA AFETANDO O JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL À SEGUNDA SEÇÃO.

Hipótese: Possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes 1. A despeito de a demanda ter se iniciado como ação de prestação de contas, o feito já está em sua segunda fase procedimental, na qual prepondera verdadeira pretensão revisional do contrato. Não tendo qualquer das partes promovido irresignação sobre esse ponto, inviável é a extinção da demanda, sob pena de violação ao princípio da non reformatio in pejus.

2. A capitalização de juros consiste na incorporação dos juros ao capital ao final de cada período de contagem.

3. O retrospecto histórico do ordenamento jurídico pátrio acerca da regência legal da capitalização de juros denota que desde tempos remotos é proibido contar juros sobre juros, permitida a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

4. Com a evolução, passou-se a admitir a cobrança de juros sobre juros em contratos outros, desde que houvesse lei especial regulatória, bem ainda, prévio ajuste do encargo.

5. Tendo em vista que nos contratos bancários é aplicável o Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ), a incidência da capitalização anual de juros não é automática, devendo ser expressamente pactuada, visto que, ante o princípio da boa-fé contratual e a hipossuficiência do consumidor, esse não pode ser cobrado por encargo sequer previsto contratualmente.

6. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação. Precedentes.

7. Na hipótese, não colacionado aos autos o contrato firmado entre as partes, inviável presumir o ajuste do encargo.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 429.029/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, REPDJe 18/04/2016, DJe 14/04/2016)

Não é demais anotar, também, que o conceito acerca do que seja considerado "**expressa pactuação**" foi novamente redimensionado. No bojo do

REsp n. 973.827/RS, representativo da controvérsia, Relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012, afirmou-se que "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Neste precedente não houve qualquer deliberação no sentido de que o encargo poderia ser cobrado independentemente de pactuação clara e expressa.

Neste julgamento, igualmente, não se afirmou a possibilidade de cobrança de capitalização de juros, independentemente da periodicidade, sem que houvesse pactuação entre as partes. Da fundamentação do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, relatora para acórdão extrai-se o seguinte:

*"A pacífica jurisprudência do STJ compreende que a ressalva **permite a capitalização anual** como regra aplicável aos contratos de mútuo em geral. Assim, **não é proibido contar juros de juros em intervalo anual**; os juros vencidos e não pagos **podem** ser incorporados ao capital uma vez por ano para sobre eles incidirem novos juros (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012)". (grifos nossos)*

Em data de 02/12/2014, no âmbito da Terceira Turma desta Corte Superior, diante de pedido de destaque formulado pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellizze no bojo do **AgRg no Aresp nº 340987/SC**, de relatoria do Ministro Vilas Bôas Cueva, reautuado como Resp nº 1.505.478, aquele colegiado decidiu acolher agravo regimental e converter o recurso em especial para julgamento pela Turma em razão de **vislumbrar divergência na jurisprudência desta Corte Superior acerca da necessidade ou não de pactuação da capitalização anual de juros para contratos alheios ao Sistema Financeiro da Habitação**. Referido reclamo, no entanto, fora julgado monocraticamente aplicando ao caso o entendimento mais recente do STJ que consolidou-se no sentido da exigência da pactuação expressa da capitalização anual, em razão de sua incidência não ser automática, tendo transitado em julgado.

Pois bem, **após o panorama traçado, é inegável que a capitalização, seja em periodicidade anual ou ainda com incidência inferior à anual - cuja necessidade de pactuação, aliás, é firme na jurisprudência desta Casa -, não pode ser cobrada sem que tenham as partes contratantes, de forma prévia e tomando por base os princípios basilares dos contratos em geral, assim acordado, pois a ninguém será dado negar o caráter**

essencial da vontade como elemento do negócio jurídico, ainda que nos contratos de adesão, uma vez que a ciência prévia dos encargos estipulados decorre da aplicação dos princípios afetos ao dirigismo contratual.

De fato, sendo pacífico o entendimento de que a capitalização inferior à anual depende de pactuação, outra não pode ser a conclusão em relação àquela em periodicidade anual, sob pena de ser a única modalidade (periodicidade) do encargo a incidir de maneira automática no sistema financeiro, embora inexistente qualquer determinação legal nesse sentido, pois o artigo 591 do Código Civil apenas permite a capitalização anual e não determina a sua aplicação automaticamente.

Impende ressaltar que, a despeito da incidência do diploma consumerista aos contratos entabulados com instituições financeiras e a previsão na Lei nº 8.078/90, artigo 47, de que **as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor**, o próprio Código Civil de 2002 preleciona no artigo 423 do Código Civil que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

Por estas razões, em não havendo expressa pactuação do encargo, a sua cobrança é obstada, principalmente porque pela simples leitura dos preceitos legais incidentes à espécie, notadamente o art. 4º do Decreto 22.626/1933 e o art. 591 do Código Civil de 2002, é irrefutável que os dispositivos aludem a que os contratantes **permitem/assentem/autorizam/consentem/concordam** com o cômputo anual dos juros. Entretanto, **não afirmam, nem sequer remota ou implicitamente, que a cobrança do encargo possa se dar automaticamente, ou seja, não determinam que a arrecadação seja viabilizada por mera disposição legal (*ope legis*), pois se assim fosse teriam os julgadores o dever de, inclusive de ofício, determinar a incidência do encargo, ainda que ausente pedido das partes.**

Portanto, **inegável que a presunção à qual alude o artigo 591 do Código Civil diz respeito, tão somente, aos juros remuneratórios incidentes sobre o mútuo feneratício, ou seja, sobre aqueles recebidos pelo mutuante como compensação pela privação do capital emprestado. Essa pressuposição, no entanto, não é transferida para a parte final do referido dispositivo, pois a**

capitalização de juros é permitida em inúmeros diplomas normativos em periodicidades distintas (mensal, semestral, anual), e não é pela circunstância de a lei autorizar a sua cobrança que será automaticamente devida pelo tomador do empréstimo em qualquer dessas modalidades.

O legislador ordinário, atento às perspectivas atuais, procurou tratar o mútuo de forma substancialmente renovada - no Código Civil de 1916 o contrato de empréstimo era, em regra, gratuito, sendo a sua onerosidade excepcional -, hoje, os juros presumem-se devidos se o mútuo tiver destinação e finalidade econômica, podendo referir-se tanto a suprimento de dinheiro como de coisas fungíveis. Não ousou o legislador proibir que as partes convencionassem a não incidência de juros se assim expressamente acordassem.

Ora, se a norma não obrigou/determinou, mas apenas presumiu (salvo estipulação em contrário) a incidência de juros, inviável estender essa assertiva para a periodicidade deste encargo. Certamente, seria um contrassenso admitir que as partes expressamente ajustassem a não incidência de juros (contrato gratuito) mas a lei determinasse/impusesse a cobrança da capitalização de juros, ainda que na periodicidade anual.

Isto porque, o direito de livre contratar é expressão maior do ideário burguês pós-revolucionário e constitui um princípio vinculado à noção de liberdade e igualdade presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem. À pessoa humana, enquanto ser dotado de personalidade e como cidadão livre, é dado pactuar nas condições que julgar adequadas, contratando com quem e o que desejar, inclusive dispor sobre cláusulas, firmando o conteúdo do contrato e criando, em dadas vezes, novas modalidades contratuais (contratos atípicos).

Além do princípio da autonomia da vontade, a boa fé contratual, vinculada ao dever de informar - principalmente nos contratos bancários sobre os quais é inegável a incidência do Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ) -, constitui um dos pilares do contrato, verdadeiro elemento norteador do negócio jurídico.

A doutrinadora Cláudia Lima Marques, em conhecida obra sobre o Código do Consumidor, afirma que um dos mais importantes deveres do fornecedor é o de informar, porquanto é neste momento que o contratante, ao tomar conhecimento do conteúdo do contrato e apreciar as consequências de

sua declaração, poderá decidir-se. (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 111).

Nesse sentido, **o contrato deve retratar uma situação de coordenação, jamais uma relação de subordinação entre as partes, mormente quando o ordenamento jurídico normativo não impõe a contratação de juros sobre juros, tampouco categoricamente afirma posição imperativa quanto a sua contratação.**

Corroborando essa compreensão, verifica-se ter esta Corte Superior entendimento **agora pacífico** no sentido de que **a capitalização anual de juros somente pode ser admitida quando haja expressa pactuação entre as partes**, o que não se afasta da compreensão estabelecida pelo artigo 591 do Código Civil no sentido de que "destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406", taxa esta que no entendimento do STJ não vincula, em particular, as instituições financeiras, porquanto para estas, os juros remuneratórios, quando não tenham sido previamente ajustados, ficam limitados à média dos juros praticados no mercado.

Nesse sentido, cito inúmeros precedentes de ambas as Turmas de direito privado desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. **CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA AO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.** TARIFAS ADMINISTRATIVAS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA AO DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE DERRUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(**AgRg no REsp 1503237/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016**)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COMPREENSÃO FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. 2. ALEGAÇÃO NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do AgRg no AREsp n. 429.029/PR, decidiu que a cobrança da capitalização anual de juros nos contratos bancários depende de previsão contratual expressa.

2. A análise de questão formulada no recurso especial somente é possível nesta Casa se constatado o devido prequestionamento, o que não se verifica na hipótese. Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicável por simetria.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502771/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme a orientação firmada pela Segunda Seção desta Corte, "a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação" (AgRg no AREsp 429.029/PR, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 9/3/2016, REPDJe 18/4/2016, DJe 14/4/2016).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor dos honorários advocatícios fixada na origem, é possível afastar o óbice da Súmula n. 7/STJ para o reexame em recurso especial. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1479739/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CONTA CORRENTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO. VEDAÇÃO EM QUALQUER PERIODICIDADE. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO À INCIDÊNCIA DO ENCARGO INDEPENDENTEMENTE DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.

1. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é de que a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação. Entendimento sedimentado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Aresp nº 429.029/PR, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 9/3/2016, por acórdão ainda pendente de publicação.

2. Constatada pela instância de origem a inexistência de pactuação de capitalização dos juros no contrato, devida à exclusão do encargo. Decisão agravada mantida.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460897/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE ANTE A AUSÊNCIA DE CÓPIA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO ENTRE AS PARTES. SÚMULAS 05 E 07/STJ. INCIDÊNCIA. **1. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação neste sentido.** 2. A ausência do contrato nos autos impossibilitou as instâncias ordinárias de analisar eventual abusividade na cobrança das tarifas bancárias em relação à média de mercado. Por esta razão, fica afastada a cobrança porquanto rever a conclusão do Tribunal de origem ensejaria a reapreciação do conteúdo fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7 do STJ. 3. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.468.817/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16/09/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. OPERAÇÃO DE “FAIXA LIVRE”. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE.

- A “faixa livre” compõe uma das categorias em que as entidades integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo podem destinar os recursos captados em depósitos de poupança.

- Os recursos destinados a operações de “faixa livre” não se encontram vinculados ao SFH, de sorte que não se lhes pode aplicar a legislação especial que regula essa modalidade de contratos, mas sim a Lei nº 4.595/64.

- Nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional anteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o n.º 2.170-36/01), **é permitida a capitalização anual dos juros, desde que expressamente pactuada.**

Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 436.842/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 287)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 DO CC/2002. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO CALCADO EM PROVA PERICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A revisão da questão relativa à imputação do pagamento, no presente caso, demandaria o revolvimento de matéria probatória, interdita nesta sede recursal por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos

contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação neste sentido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 457.312/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417659/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA STJ/83.

1.- É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, quando houver expressa pactuação neste sentido. Precedentes.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 442.971/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE.

1.- Tendo o acórdão reconhecido a ausência de expressa pactuação a respeito da capitalização mensal de juros, não há como acolher a pretensão do banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2.- De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.250.497/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.417.659/SC, Rel. Ministro SIDNEI

BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA STJ/83. 1.- É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, **quando houver expressa pactuação neste sentido**. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 442.971/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A capitalização anual de juros em contratos bancários já era possível, mesmo em contratos anteriores à edição da MP 1.963-17/2000, desde que pactuada, com fundamento nos arts. 591 CC (1.262 do CC/1916) e 4º do DL 22.626/33.**
2. Embargos declaratórios acolhidos. (EDcl nos EDcl no REsp 749.867/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/11/2010);

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE ANUAL. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE.

1. **É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, quando houver expressa pactuação neste sentido, circunstância não ocorrente na espécie.**
2. Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 1.246.559/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 01/08/2011)

Assim, tendo em vista que nos contratos bancários é aplicável o Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ), a incidência da capitalização de juros, em qualquer periodicidade - na hipótese, a anual - não é automática, devendo ser expressamente pactuada, visto que, ante o princípio da boa-fé contratual e a hipossuficiência do consumidor, esse não pode ser cobrado por encargo sequer previsto contratualmente.

Ademais, não é possível presumir a pactuação quando não colacionado aos autos o contrato entabulado entre as partes, nos termos do artigo 359 do CPC/73, atual 400 do CPC/2015, pois ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição da existência de pactuação do encargo, impositivo observar o critério legalmente

estabelecido, sendo tido como verdadeiros os fatos que o consumidor pretendia provar com a referida documentação, qual seja, a não pactuação ou abusividade dos encargos cobrados.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. JUNTADA DO CONTRATO. AUSÊNCIA. ART. 359/CPC/1973. EFEITOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUROS DE MORA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PACTUAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Controvérsia limitada a definir se a falta de exibição do contrato pela instituição financeira impede ou não a cobrança dos encargos decorrentes da mora (multa moratória e juros de mora), à luz do disposto no art. 359 do CPC/1973.

2. Necessidade de aferir se a incidência dos consectários da mora depende de expressa pactuação entre as partes ou se decorre da própria lei e/ou da natureza do contrato.

3. Independentemente de pactuação entre as partes contratantes, os juros moratórios, por expressa imposição legal, são devidos em caso de retardamento na restituição do capital emprestado, decorrendo sua exigibilidade, atualmente, da norma prevista no art. 406 do Código Civil.

4. Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido.

5. No período anterior à vigência do novo Código Civil, os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916); após 10/1/2003, devem incidir segundo os ditames do art. 406 do Código Civil de 2002, observado o limite de 1% imposto pela Súmula nº 379/STJ, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

6. A multa moratória, espécie de cláusula penal (ou pena convencional), é estipulada contra aquele que retarda o cumprimento do ato ou fato a que se obrigou, dependendo sua exigibilidade, portanto, de prévia convenção contratual.

7. Somente a juntada do contrato permitiria inferir se houve ou não ajuste quanto à cobrança da multa moratória, de modo que, se a instituição financeira não se desincumbiu desse mister, presumem-se verídicos os fatos alegados pela parte.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1431572/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DEVER DE EXIBIÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 359 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. (...)

2. Em ação de exibição incidental de documentos, ante a não apresentação de documento, é possível presumir a veracidade

ficta do fato que se pretendia comprovar, a teor do art. 359 do CPC, cujos efeitos serão analisados pelo juiz da causa com base no conjunto de provas constantes dos autos. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 809.810/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

Nessa medida, para a formação do precedente em recurso repetitivo, afirma-se a seguinte tese: **“A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação”.**

É como voto.

2. Análise do caso concreto

2.1 No presente caso, o Tribunal de origem assentou que **nos contratos apresentados, a capitalização de juros não foi prevista, bem ainda ser inviável presumir o ajuste do encargo nas avenças não exibidas.**

Confira-se excerto do acórdão recorrido:

O inconformismo sustentou seria válida a capitalização mensal de juros, pois estaria autorizada pela Medida Provisória n. 2170-36/2001. Alternativamente, pediu sua incidência anual.

No Instrumento particular de confissão de dívida" n. 12830372409 e no "contrato para financiamento de capital de movimento ou abertura de crédito e financiamento" n. 12830364694, na abertura de crédito em conta-corrente n. 12830754168, na "abertura de limite de crédito em conta-corrente - giro fácil", "convênio para prestação de serviços de cobrança" e no "contrato 'global de relacionamento comercial e financeiro (fls. 339/346, 360/364, 339/340, 343/346, 160/162 e 172/192), não foi contemplada esta metodologia em qualquer periodicidade. Nas avenças não exibidas, inviável presumir sua pactuação, em afronta ao princípio da transparência, pois

São direitos básicos do consumidor: [...] a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem com sobre os riscos que apresentem (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, o pleito não prospera, incidindo os juros remuneratórios de forma linear nos contratos referidos.

Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária,

em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal *quo* determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo considerados como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, a não pactuação dos encargos cobrados.

Por esta razão, considerando a ausência do contrato apto a viabilizar a conferência da expressa pactuação da capitalização de juros em qualquer periodicidade e de ser inviável a presunção de que a cobrança de juros sobre juros na modalidade anual fora previamente ajustada, verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável igualmente aos recursos fulcrados tanto na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

2.2 Quanto à repetição de indébito, é cabível quando verificado o pagamento indevido, independentemente da comprovação de erro, conforme a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, sedimentada, inclusive, no enunciado sumular nº 322/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 322/STJ. PROVA DO ERRO. PRESCINDIBILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. REPETIÇÃO DE FORMA SIMPLES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ficou comprovado na presente hipótese.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1498617/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INAPLICÁVEL LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO.

JUROS DE MORA. PERCENTUAL CONTRATADO EM 1% AO MÊS. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

3. No que concerne à compensação de valores e à repetição do indébito, esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de seu cabimento "sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro" (REsp 615.012/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.6.2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 591.826/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA POSSE.

(...) - Aquele que recebeu o que não devia deve restituí-lo, sob pena de enriquecimento indevido, pouco relevando a prova do erro no pagamento.

(...) - Agravo não provido (AgRg no REsp 1.270.283/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 20/8/2012).

Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os artigos 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu na espécie, porquanto, segundo o Tribunal *a quo*, o tema da repetição em dobro sequer foi devolvida para apreciação.

Dessa forma, deve ser mantida a repetição do indébito de forma simples.

2.3 No que diz respeito à multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, constata-se que, *in casu*, o recorrente procurou, com os embargos de declaração, satisfazer os pressupostos de admissibilidade dos recursos para os Tribunais Superiores, mais especificamente o prequestionamento. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, mesmo que se considere despicienda a menção explícita no acórdão dos dispositivos tidos como violados, ainda assim não há por que os considerar protelatórios.

Assim, ausente o caráter protelatório, aplicável ao caso a previsão constante da Súmula 98 desta Corte: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

2.4 Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração.

É como voto.

SEM REVISÃO